
Datum:	29.10.2015
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	18. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	18 U 95/14
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2015:1029.18U95.14.00

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 10.04.2014 verkündete Urteil des Landgerichts Köln – 15 O 152/13 – abgeändert.

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 3.000.000,00 EUR nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszins ab dem 04.05.2013 zu zahlen Zug um Zug gegen Rückübertragung der folgenden Geschäftsanteile an der X. D.-L. GmbH – AG Köln HRB N01

–

- einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 7.285,00 EUR auf den Beklagten zu 1),
- einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 7.285,00 EUR auf den Beklagten zu 2),
- einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 9.870,00 EUR auf den Beklagten zu 3).

Die Rückübertragung der drei Geschäftsanteile hat mit der Maßgabe zu erfolgen, dass im Zeitpunkt der Rückübertragung keine Eigenkapitalbeteiligungen oder sonstige Beteiligung dritter Parteien an der X. D.-L. GmbH und keine Fremdfinanzierung für diese Gesellschaft besteht.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser in der Zeit zwischen dem 12.11.2010 und dem Zeitpunkt der vollständigen und erfolgreichen Vollstreckung des Urteilstenors zu 1. als unmittelbare Folge des Abschlusses unter Rückabwicklung des Anteilskaufvertrages vom 12.11.2010 – UR-Nummer: N02/2010 des Notars Dr. P. M. HO. in WB. – entstanden ist.

3. Die Kosten des Rechtsstreits werden den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren wird auf 3.056.000 EUR festgesetzt.

6. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:	1
I.	2
1)	3
Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Rückabwicklung eines Anteilskauf- und Übertragungsvertrages über Geschäftsanteile einer GmbH, hilfsweise auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung von Garantiezusagen aus dem Kaufvertrag in Anspruch. Ferner begehrt die Klägerin die Feststellung der Einstandspflicht der Beklagten für Schäden im Zusammenhang mit dem Abschluss des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages und dessen beantragter Rückabwicklung.	4
Die Beklagten zu 1) bis 3) waren die Gesellschafter der X. D.-L. GmbH (nachfolgend „C. GmbH“), die Eigentümerin des mit dem Gebäude der SB.-ZF.-Schule bebauten Grundstücks in T. ist. Das bereits im Jahre 1920 errichtete Schulgebäude wurde durch die C. GmbH von der Stadt WA. erworben, saniert und mehrfach erweitert sowie gemäß Mietvertrag vom 07.08.2003 mit Nachträgen vom 13.08.2007 und vom 18.09.2008 (Anlagenkonvolut K3, Anlagenheft I) für eine feste Mietzeit von 25 Jahren, konkret vom 01.08.2003 bis 31.07.2028, an den D.-L.-Kreis vermietet. Nach dem Mietvertrag sind die Nebenkosten vom Vermieter zu tragen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Mietvertrags und der im Hinblick auf die späteren Erweiterungen erfolgten Nachträge wird auf das Anlagenkonvolut K3 Bezug genommen.	5

- Der Zeuge K. HO. war Prokurist der C. GmbH Im Jahr 2008 beendete er seine Tätigkeit bei der Gesellschaft. In der zweiten Jahreshälfte 2010 kontaktierte er den heutigen Geschäftsführer der Klägerin Herrn Dipl.-Ing. Z. V., der in der Vergangenheit bereits für andere, zwischenzeitlich in Insolvenz gefallene Unternehmungen des Herrn HO. Ingenieurleistungen erbracht hatte. Herr HO. schlug ihm vor, gemeinsam Immobilieninvestitionen auf dem Gebiet des Baus und der Vermietung von Kindergärten durchzuführen und zu diesem Zweck die Klägerin zu gründen. Der Zeuge HO. machte Herrn V. den Vorschlag, die Immobilie SB.-ZF.-Schule zu erwerben. Es kam zu Kaufverhandlungen mit den Beklagten, die auf Seiten der – noch nicht gegründeten – Klägerin bzw. ihrer Gründungsgesellschafter der Zeuge HO. und auf Seiten der Beklagten der Beklagte zu 1) führte. 6
- Im Aktivvermögen der C. GmbH befanden sich zunächst auch Lebensversicherungen, die zur Ansparung der Tilgungsleistung für Darlehen der C. GmbH bei der QR. VX.-DV. eG abgeschlossen worden waren. Die Lebensversicherungen waren sicherungshalber an die finanzierende Bank abgetreten. Im Jahresabschluss der C. GmbH zum 31.12.2009 (Anlage K4, Anlagenheft I) waren die Rückkaufswerte der Lebensversicherungen als sonstige Vermögensgegenstände in Höhe von 173.689,11 € aktiviert. Der Beklagte zu 1) vereinbarte mit dem Zeugen HO., dass die Lebensversicherungen als Provision für den Abschluss des Anteilskauf- und Übertragungsvertrags auf die UB. GmbH übertragen werden sollten. 7
- Der Zeuge HO. erstellte ein Exposé der Schulimmobilie für die RB. GB., die mit der Finanzierung des Erwerbs durch die Klägerin befasst war (Anlage B1, Anlagenheft II). Diese ließ eine Beleihungswertermittlung erstellen (Anlage PNHR5, Bl. 204 GA), die einen Verkehrswert der Immobilie von 3.000.000 € und einen Beleihungswert von 2.500.000 € ausweist. Ein Entwurf der Beleihungswertermittlung wurde der AP. DG. GmbH des Herrn V. vor Vertragsschluss übermittelt. 8
- Am 04.11.2010 wurde die Klägerin gegründet und am 12.11.2010 in das Handelsregister eingetragen. Die Anteile übernahmen zu 50% Herr V. und zu 50% die UB. GmbH, deren alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin die Tierärztin Dr. GG., die Lebensgefährtin des Zeugen HO., war. Herr V. und Herr HO. wurden zu Geschäftsführern mit gemeinschaftlicher Vertretungsbefugnis bestellt. 9
- Mit Anteilskauf- und Übertragungsvertrag vom 12.11.2010 erwarb die Klägerin 94% der Anteile der C. GmbH von den Beklagten (Urkunde des Notars Dr. M. HO. in WB., URNr. N02/2010F, Anlage K1, Anlagenheft I). Der Kaufpreis betrug 3.000.000 EUR, wovon 2.402.000 EUR zur Tilgung der Darlehen der C. GmbH an die QR. flossen. 10
- Die restlichen 6% der Geschäftsanteile an der C. GmbH verblieben bei den Beklagten, um den Anfall von Grunderwerbssteuer zu vermeiden. Mit weiterer notarieller Urkunde vom selben Tage boten die Beklagten der Klägerin unwiderruflich an, die noch nicht verkauften Geschäftsanteile jederzeit auf Anforderung an die Klägerin zu übertragen (Anlage PNHR1, Bl. 96 ff. GA). Mit weiterer notarieller Urkunde vom gleichen Tage wurde der Gesellschaftsvertrag der C. GmbH geändert. Insbesondere wurden die Beklagten vom Stimmrecht und vom Gewinnbezugsrecht für die Zukunft ausgeschlossen (Anlage PNHR2, Bl. 109 ff. GA). 11
- Die Lebensversicherungen, die Gegenstand der oben erwähnten Vereinbarung zwischen dem Beklagten zu 1. und dem Zeugen HO. waren, befanden sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht mehr im Vermögen der C. GmbH, da diese am Vortag, d.h. am 11.11.2010, auf die Beklagten übertragen worden waren. Die Beklagten übertrugen die 12

Lebensversicherungen in Erfüllung der Provisionsabsprache weiter an die EL. GmbH

Gegenüber der den Anteilserwerb für die Klägerin finanzierenden RB. GB. bestätigten die Herren HO. und V. ZF. November 2010, dass die C. GmbH die Verpflichtung aus den in der Bilanz 2009 aktivierten Lebensversicherungen nicht übernommen habe (Entwurf der Bestätigung, Anlage B2, Anlagenheft II). Die Beiträge für die Lebensversicherungen beliefen sich in den Jahren 2008 und 2009 jeweils auf 34.367,64 € (vgl. Jahresabschluss 2009, dort Konto 4361, Anlage K4, Anlagenheft I).

Der Zeuge Steuerberater YX. richtete im Auftrag der C. GmbH unter dem 20.05.2011 ein Schreiben an den Beklagten zu 1). Dort heißt es u.a., dass die Anfang Dezember 2010 abgebuchten Lebensversicherungsbeiträge zurück erstattet werden müssten, da diese Lebensversicherungen ab 01.12.2010 nicht mehr Sache der C. GmbH seien (Anlage B7, Bl. 261 GA).

Im März 2011 schieden der Zeuge HO. und die UB. GmbH aus der Klägerin aus. Alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin ist seitdem Herr V.. Im Februar 2013 kam es zu einem persönlichen Gespräch zwischen diesem und dem Beklagten zu 1), in dem Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Anteilskauf- und Übertragungsvertrag erörtert wurden. Mit Email vom 22.02.2013 erklärte sich der Beklagte zu 1) gegenüber Herrn V. bereit, die C. GmbH bei Verhandlungen mit dem D.-L.-Kreis über Änderungen an dem laufenden Mietvertrag zu unterstützen (Anlage K5, AH I). Mit Email vom 25.02.2013 bat Herr V. den Beklagten zu 1) um Klarstellung über den Inhalt ihres Gesprächs. Es heißt darin u.a. wörtlich:

„Ich hatte Sie so verstanden, dass Sie in Abstimmung mit Herrn HO. die Verwendung der angesparten Lebensversicherung als Provision vereinbart hatten.“

Der Beklagte antwortete mit Email vom 26.02.2013 (Anlage K6, AH II). Darin heißt es u.a.:

„Richtig, ich hatte in unserem Gespräch daran erinnert, dass die Lebensversicherungen als Courtage der Fa. EL. übertragen wurden. Die ehemaligen Gesellschafter haben hiervon in keinsten Weise profitiert.“

Mit Schreiben vom 11.01.2013 und 25.01.2013 und erneut mit Schriftsatz vom 13.09.2013 (Bl. 1285 ff., 157 GA) erklärte die Klägerin die Anfechtung ihrer auf Abschluss des Kaufvertrags gerichteten Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung.

Die Klägerin hat behauptet, der Zeuge HO. habe Herrn V. und den für diesen handelnden Zeugen Steuerberater YX. bei den Vertragsverhandlungen getäuscht. Dies sei mit Wissen und Wollen der Beklagten erfolgt, die ihm hierfür die Lebensversicherungen als „Schmiergeld“ versprochen hätten.

Die Beklagten hätten die Provisionsabsprache mit dem Zeugen HO. und der UB. GmbH offen legen müssen, weil hierdurch ein Interessenkonflikt begründet würde. Die Provisionsvereinbarung sei strafrechtlich relevant.

Die Klägerin hat beantragt,

1.) die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 3.000.000,00 EUR nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszins ab Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen Rückübertragung der folgenden Geschäftsanteile an der X. D.-L. GmbH - AG Köln HRB N01 -

? einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 7.285,00 EUR auf den Beklagten zu 1),	24
? einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 7.285,00 EUR auf den Beklagten zu 2),	25
? einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 9.870,00 EUR auf den Beklagten zu 3).	26
Die Rückübertragung der drei Geschäftsanteile hat mit der Maßgabe zu erfolgen, dass im Zeitpunkt der Rückübertragung keine Eigenkapitalbeteiligungen oder sonstige Beteiligung dritter Parteien an der X. D.-L. GmbH und keine Fremdfinanzierung für diese Gesellschaft besteht.	27
<u>hilfsweise hierzu (1. Hilfsantrag):</u>	28
die Beklagten zu verurteilen, an sie insgesamt 3.000.000,00 EUR nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen, und zwar	29
der Beklagte zu 1) 894.300,00 EUR Zug um Zug gegen Rückübertragung eines Geschäftsanteils im Nennbetrag von 7.285,00 EUR,	30
der Beklagte zu 2) 894.300,00 EUR Zug um Zug gegen Rückübertragung eines Geschäftsanteils im Nennbetrag von 7.285,00 EUR.	31
der Beklagte zu 3) 1.211.400,00 EUR Zug um Zug gegen Rückübertragung eines Geschäftsanteils im Nennbetrag von 9.850,00 EUR.	32
jeweils an der X. D.-L. GmbH – AG Köln HRB 5155.	33
Die Rückübertragung der drei Geschäftsanteile hat mit der Maßgabe zu erfolgen, dass im Zeitpunkt der Rückübertragung keine Eigenkapital Beteiligung oder sonstige Beteiligung dritter Personen an X. D.-L. GmbH und keine Fremdfinanzierung für diese Gesellschaft besteht.	34
<u>weiter hilfsweise (2. Hilfsantrag):</u>	35
die Beklagten zu verurteilen, an die X. D.-L. GmbH 943.480,53 EUR, und zwar der Beklagte zu 1) und der Beklagte zu 2) je 281.251,55 EUR und der Beklagte zu 3) 380.977,43 EUR, jeweils nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;	36
2.) festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser in der Zeit zwischen dem 12.11.2010 und dem Zeitpunkt der vollständigen und erfolgreichen Vollstreckung des Klageantrags zu 1.) als unmittelbare Folge des Abschlusses unter Rückabwicklung des Anteilskaufvertrages vom 12.11.2010 – UR-Nummer: N02/2010 des Notars Dr. P. M. HO. in WB. – entstanden ist.	37
Die Beklagten haben beantragt,	38
die Klage abzuweisen.	39
Sie haben bestritten, im Zeitpunkt des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages Kenntnis von der Stellung der EL. GmbH als Gesellschafterin der Klägerin und der persönlichen Verbundenheit zwischen der Gesellschafterin und Geschäftsführerin der EL. GmbH Dr. GG. und dem Zeugen HO. gehabt zu haben.	40

Entgegen der Behauptung der Klägerin sei Herr V. von Herrn HO. vollständig über die Einzelheiten der zu erwerbenden Anteile der C. GmbH informiert worden. Die Übertragung der Lebensversicherung auf die UB. GmbH sei im allseitigen Einverständnis erfolgt. Noch unmittelbar vor dem Notartermin habe der Beklagte zu 1) Herrn V. in Anwesenheit des Beklagten zu 3) in einem 6-Augengespräch im Wartezimmer des Notars mitgeteilt, dass die Übertragung der Lebensversicherungen bereits erfolgt sei. Die Beklagten zu 1) und 2) haben behauptet, der Beklagte zu 1) habe in diesem Gespräch auch erwähnt, dass die Lebensversicherungen an die UB. GmbH übertragen worden seien.

Die Beklagten haben die Ansicht vertreten, die Klägerin müsse sich jedenfalls das Wissen ihres ehemaligen Geschäftsführer HO. zurechnen lassen, der vollständig über den Sachverhalt informiert gewesen sei. Es könne nicht ihnen angelastet werden, wenn Herr HO. falsche Informationen weitergegeben oder Informationen vorenthalten habe. Sie hätten – so die Behauptung der Beklagten – auf die Information NB. durch HO. vertraut.

2)

Mit seinem am 10.04.2014 verkündeten Urteil, auf dessen Tatbestand hinsichtlich der weiteren Einzelheiten und der Prozessgeschichte Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt die Rückzahlung des Kaufpreises beanspruchen können. Ein solcher Anspruch folge nicht aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB, da die erklärte Anfechtung nicht durchgreife. Es fehle an einem Anfechtungsgrund. Weiter hat das Landgericht unter anderem ausgeführt, dass die Willenserklärung nicht wegen Täuschung durch unterlassene Offenlegung der Provisionsabsprache mit Herrn HO. gemäß § 123 BGB anfechtbar sei. Zwar läge nach dem Klägervortrag eine Aufklärungspflicht der Beklagten gegenüber dem Geschäftsführer V. nahe, da sich der Geschäftsführer HO. im Hinblick auf sein Eigeninteresse an der Provision in Konflikt mit seinen Treuepflichten gegenüber der Klägerin befunden habe. Als diejenigen, die den Interessenkonflikt durch die Provisionszahlung herbeigeführt hätten, könnten sich die Beklagten auch nicht darauf berufen, dass es Sache der Klägerin sei, das Wissen des Geschäftsführers HO. um die Provision intern an den weiteren Geschäftsführer V. weiterzuleiten. Der Annahme einer Aufklärungspflicht stünde jedoch entgegen, dass den Beklagten letztlich nicht mit erforderlicher Sicherheit widerlegt werden könne, dass ihnen die Verbindung der EL. GmbH zu der Klägerin und dem Herrn HO. bekannt gewesen sei. Denn dann wäre ihnen auch nicht der Interessenkonflikt, der Auslöser der Aufklärungspflicht sei, bekannt geworden. Für die entsprechende Kenntnis der Beklagten habe die Klägerin keinen unmittelbaren Beweis angeboten, obwohl sie für die Voraussetzungen einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung beweisbelastet sei. Die vorgetragenen Indiztatsachen würden indes nicht ausreichen, um sicher auf deren Kenntnis zu schließen. Das Bestreiten der Kenntnis von der Gesellschafterstellung der EL. GmbH bei der Klägerin und der persönlichen Verbindung der Gesellschafter-Geschäftsführerin zu Herrn HO. durch die Beklagten sei prozessual zulässig, auch wenn die Beklagten den entsprechenden Vortrag der Klägerin zunächst nicht bestritten hätten. Auch die Klägerin habe im Übrigen zunächst nicht den Schwerpunkt auf die Provisionsabsprache gelegt. Der letztlich verbindliche Vortrag der Beklagten, die Provisionszahlung sei eben verlangt worden, man habe diesen einkalkuliert und gezahlt, ohne an Hintergründen interessiert zu sein, sei in Anbetracht der in Rede stehenden Beträge zwar ungewöhnlich, jedoch nicht ausgeschlossen. Auf die Behauptung der Beklagten, Herr V. sei einerseits durch Herrn HO. und andererseits durch die Beklagten vor dem Notartermin aufgeklärt worden, komme es nicht an.

42

43

44

45

Auch der Feststellungsantrag sei nicht begründet, da der Klägerin keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten zustünden.

3) 46

Mit ihrer hier am 12.05.2014 eingegangenen und mit am 15.07.2014 – nach entsprechender Fristverlängerung (Bl. 521 GA) – eingegangenen Schriftsatz begründeten Berufung stellt die Klägerin das landgerichtliche Urteil in vollem Umfang zur Überprüfung. Die Klägerin stellt im Wesentlichen darauf ab, dass das Landgericht zu Unrecht eine Aufklärungspflicht der Beklagten über die vereinbarte und gewährte Provision verneint habe. Auch nach dem unstreitigen Sachverhalt hätte es unter Berücksichtigung der obergerichtlichen Rechtsprechung eine Offenbarungspflicht annehmen müssen. Herrn HO. sei es verboten gewesen, als Geschäftsführer der Klägerin eine Provision anzunehmen. Die Beklagten hätten mit diesem jedoch eine Provision für die Anbahnung des Geschäfts vereinbart. Dies hätten sie vor Vertragsschluss offenbaren müssen. Auf die Kenntnis der Beklagten von der Verbindung der EL. GmbH zu Herrn HO. komme es gar nicht an. Es sei für die Beklagten ohne weiteres und sicher erkennbar gewesen, dass das Geschäft „faul“ gewesen sei. 47

Hätte der Geschäftsführer der Klägerin V. vor der Beurkundung Kenntnis von der „Geschäftsführerbestechung“ erlangt, hätte er den Vertrag nicht geschlossen. 48

Die Klägerin beantragt, 49

nach den Schlussanträgen in I. Instanz zu erkennen. 50

Die Beklagten beantragen, 51

die Berufung zurückzuweisen. 52

Sie verteidigen unter Festhaltung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens die angegriffene Entscheidung. 53

4) 54

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil und den Inhalt der zu den Akten gereichten wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 55

5) 56

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen HO., YX. sowie durch Vernehmung der Beklagten zu 1) und 3) als Partei. Auf die zunächst angebotene Vernehmung des Beklagten zu 2) hat die Klägerin verzichtet. Ferner hat der Senat den Geschäftsführer der Klägerin V. gemäß § 141 ZPO als Partei angehört. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme und der Parteianhörung, zu der die Parteien schriftsätzlich Stellung genommen haben (vgl. Bl. 776 ff. GA), wird auf das Sitzungsprotokoll vom 17.09.2015 (Bl. 769 ff. GA) verwiesen. 57

II. 58

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und erweist sich nach dem Ergebnis der von dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme als begründet. 59

Die Klägerin kann die Beklagten als Gesamtschuldner gemäß §§ 826, 830 Abs. 1 S. 1, 840 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB auf Rückabwicklung des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages in Anspruch nehmen. 62

Gemäß § 826 BGB ist derjenige, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht nach Gesamtwürdigung des Vortrags der Parteien und der erhobenen Beweismittel zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beklagten die Klägerin im Sinne von § 826 BGB sittenwidrig vorsätzlich geschädigt haben, indem sie auf die Forderung des nicht einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführers der Klägerin HO. eingegangen sind, die durch die Ablösung der Darlehen der C. GmbH aus dem zu zahlenden Kaufpreis bei wirtschaftlicher Betrachtung freiwerdenden Lebensversicherungen an die EL. GmbH zu übertragen, um den Abschluss des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages zu ermöglichen. Dabei erkannten sie, dass die Provision jedenfalls mittelbar dem bereits bestellten oder zumindest zukünftigen Geschäftsführer der Klägerin HO. zugutekam und ohne Wissen und Zustimmung des weiteren Geschäftsführers der Klägerin V. erfolgte. Sie nahmen billigend in Kauf, dass der Anteilskauf- und Übertragungsvertrag nicht zustande gekommen wäre, wenn der Geschäftsführer V. Kenntnis von der Provisionsabrede gehabt hätte. 63

Im Einzelnen ist dazu Folgendes auszuführen: 64

a) 65

Die zwischen dem Zeugen HO. und den Beklagten getroffene Vereinbarung über die Zahlung einer Provision an die EL. GmbH in Form der Übertragung der vormals in der C. GmbH aktivierten Lebensversicherungen mit einem Rückkaufswert von 173.689,11 EUR zum Stand 31.12.2009 (vgl. Jahresabschluss der C. GmbH zum 31.12.2009, Anlage K 4, Anlagenheft I, dort Kontennachweis zur Bilanz, Sonstige Vermögensgegenstände, Konto 1355 – Rückkaufswerte LV) erweist sich als objektiv sittenwidrig. 66

Sittenwidrigkeit bedeutet, dass das fragliche Verhalten „gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ verstößt (st. Rspr. seit RGZ 48, 114, 124, vgl. BGH, Urteil vom 19.07.2004 – II ZR 402/02 –, Rn. 48). Dafür reicht es nicht aus, dass das Handeln bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss sich die besondere Verwerflichkeit des Verhaltens aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben (BGH, a.a.O., Rn. 49). In dem Eindringen des Dritten in die Vertragsbeziehungen muss ein besonderes Maß an Rücksichtslosigkeit gegenüber dem Geschädigten hervortreten. Dies ist etwa der Fall, wenn der Dritte eine Vertragspartei zum Vertragsbruch verleitet, kollusiv mit ihr zusammenwirkt oder die Verletzung vertraglicher - beispielsweise gesellschaftsrechtlicher - Treuepflichten bewusst unterstützt. Erforderlich ist die positive Kenntnis des Dritten von der Existenz der vertraglichen Bindung; die unbewusste Beteiligung an einem Vertragsbruch rechtfertigt das Urteil der Sittenwidrigkeit nicht (BGH, Urteil vom 15. Oktober 2013 – VI ZR 124/12 –, Rn. 9, juris; Wagner, a.a.O. Rn. 60). Sittenwidrig sind danach etwa Schmiergeldabreden, d.h. Zuwendungen an Organe, sonstige gesetzliche Vertreter oder Angestellte, um eine Bevorzugung beim Abschluss von Verträgen zu erhalten. Derartige Abreden verstoßen gegen die einfachsten und grundlegenden Regeln des geschäftlichen Anstandes und 67

kaufmännischer guter Sitten. Das Anstößige eines solchen Verhaltens liegt darin, dass der Verhandlungsführer einen Teil der Gegenleistung, zu der der Vertragspartner bereit ist, seinem Geschäftsherrn entzieht und in die eigene Tasche lenkt (BGH, Urteil vom 05.12.1990 – IV ZR 187/89 –, juris Rn. 16).

Nach diesen Grundsätzen erweist sich die Provisionsabsprache als sittenwidrig. Die 68
Beklagten erbrachten eine Provision zugunsten der EL. GmbH, obwohl diese keine Vermittlungstätigkeit im Zusammenhang mit dem in Rede stehenden Anteilskauf- und Übertragungsvertrag ausübte, mithin gemäß § 652 Abs. 1 BGB keinen Anspruch auf Zahlung einer Vermittlungsprovision hatte. Vermittelt wurde das Geschäft allein durch den Zeugen HK.. Die besondere Verwerflichkeit und Anstößigkeit der Provisionsabrede besteht darin, dass die Provision dem Zeugen HK. jedenfalls mittelbar zugutekam, obwohl dieser als bereits bestellter oder jedenfalls zukünftiger Geschäftsführer der Klägerin keine Provision im Zusammenhang mit seiner Organtätigkeit annehmen durfte.

Der Beklagte zu 1) hat in seiner Parteivernehmung ausgeführt, dass für ihn die Provision an 69
die EL. GmbH selbstverständlich gewesen sei. Die Größenordnung sei im Geschäftsleben völlig normal. Sie habe eine bankübliche Höhe gehabt. Die Firma EL. sei der Vermittler gewesen (vgl. Protokoll S. 10, Bl. 773 rück GA). Eine Vermittlungstätigkeit der EL. GmbH ist jedoch weder nach dem Vortrag der Parteien noch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ersichtlich. Eine verdeckte Vermittlung ist jedoch ein Widerspruch in sich. Vermittlungsleistungen, die einen Provisionsanspruch gemäß § 652 Abs. 1 BGB auslösen, können nicht verdeckt erfolgen, denn die Vermittlung besteht darin, die Abschlussbereitschaft der Gegenpartei, hier der Klägerin als Käuferin, zu fördern. Dies ist naturgemäß nur möglich, wenn der Vermittler nach außen hervortritt (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.05.2012 – I-15 U 96/08; 15 U 96/08 –, juris Rn. 143). So ist zwischen den Parteien unstreitig, dass der Zeuge HO. das Geschäft zwischen der Klägerin und den Beklagten vermittelte, da er aufgrund seiner früheren Tätigkeit als Prokurist der C. GmbH das Grundstück SB.-ZF.-Schule kannte. Er wandte sich an den Beklagten zu 1) mit dem Ansinnen, das Grundstück für die Klägerin zu erwerben. Dass der Zeuge HO. das Geschäft als Vertreter oder im Auftrag der EL. GmbH vermittelt hätte, tragen weder die Beklagten präzise vor noch lässt sich dies nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme feststellen. So hat der Zeuge HO. in seiner Aussage bekundet, dass er weder in einem Angestellten- noch einem Gesellschafterverhältnis zur EL. GmbH stehe. Er habe ein eigenes Unternehmen, in dessen Rahmen er auch für die EL. GmbH tätig sei und Rechnungen stelle (Protokoll S. 2, Bl. 769 rück GA). Dass er im Zusammenhang mit dem hier in Rede stehenden Anteilskauf- und Übertragungsvertrag für die EL. GmbH tätig gewesen sei, geschweige denn, dass dies nach außen hervorgetreten sei, hat der Zeuge HO. indes nicht bekundet. Vielmehr hat er stets davon gesprochen, dass ihm die Provision habe zufließen sollen (Protokoll S. 3, Bl. 770 GA). Das Geschäft der Klägerin sei darauf zugeschnitten sei, dass Herr V. seine Bonität gebe und er die Arbeit erledige. Er habe die gesamten Arbeiten erledigt und halte es für selbstverständlich, dass er dafür die Provision bekommen habe (Protokoll S. 5, Bl. 771 GA). Von der Klägerin habe er keine Vergütung für seine Tätigkeit als Geschäftsführer erhalten (Protokoll S. 4, Bl. 770 rück GA). Auch den Aussagen der als Partei vernommenen Beklagten zu 1) und 3) lässt sich nicht entnehmen, dass die EL. GmbH eine Vermittlungstätigkeit für den Anteilskauf- und Übertragungsvertrag ausgeübt hätte. So hat der Beklagte zu 1) ausgesagt, dass ihm gesagt worden sei, dass die EL. im Vorfeld des Unternehmens bereits die gesamten Geschäfte gefördert habe und auch schon beim Erwerb des Kindergartens tätig geworden sei. Die Geschäftsführerin der EL. habe er nicht kennengelernt [...]. Arbeitsergebnisse der EL. habe er nicht zu sehen bekommen (Protokoll S. 10, Bl. 773 rück GA). Eine Vermittlungstätigkeit der EL. GmbH, d.h. der Nachweis einer Abschlussmöglichkeit, hätte dem Beklagten zu 1) als

Verhandlungsführer der Beklagten jedoch offenbar werden müssen. Nach außen hervorgetreten ist allein die Vermittlungstätigkeit des Zeugen HO.. Nur dieser hat die Gelegenheit zum Abschluss des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages vermittelt, § 652 Abs. 1 BGB. Dem Zeugen HO. war es als bereits bestellter oder jedenfalls zukünftiger Geschäftsführer der Klägerin jedoch verboten, sich im Zusammenhang mit Geschäften der Klägerin eine Provision versprechen zu lassen. Denn den Geschäftsführer trifft aufgrund seiner Organstellung eine besondere Treuepflicht zu der Gesellschaft (vgl. nur OLG Düsseldorf, NZG 2000, 933; Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, 20. Auflage 2013, § 35 GmbHG Rn. 39). Die Treuepflicht gebietet es dem Geschäftsleiter, die Interessen der Gesellschaft und nicht eigene wirtschaftliche Interessen zu verfolgen. Dem Zeugen HO. war es damit verboten, sich im Zusammenhang mit dem in Rede stehenden Anteilskauf- und Übertragungsvertrag eine Provision versprechen zu lassen. Dabei geht der Senat davon aus, dass der Zeuge HO. die Provisionsabsprache zu einem Zeitpunkt getroffen hat, in dem die Klägerin bereits als Vorgesellschaft im Sinne von § 11 GmbH errichtet und er bereits als deren Geschäftsführer bestellt war. Nichts anderes gilt jedoch für den Fall, dass die Provisionsabsprache noch vor Errichtung der Klägerin getroffen worden sein sollte. Denn der Zeuge HO. war von den Gründungsgesellschaftern bereits als künftiger Geschäftsführer der Klägerin vorgesehen. In dieser Eigenschaft trat er auch als Verhandlungsführer der noch zu gründenden Klägerin in den Verhandlungen mit dem Beklagten zu 1) über den Anteilskauf- und Übertragungsvertrag auf. Auch als künftigen Geschäftsführer der Klägerin war es dem Zeugen HO. verboten, sich ohne Zustimmung der Gründungsgesellschafter eine Provision im Zusammenhang mit einem Geschäft der noch zu gründenden Klägerin zu vereinbaren, welche ihm jedenfalls mittelbar zugutekam. Es bestand in seiner Person ein Interessenkonflikt zwischen den Interessen seines künftigen Geschäftsherrn und seinem Provisionsinteresse.

Es steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die an die EL. GmbH geleistete Provision dem Zeugen HO. jedenfalls mittelbar zugutekam. So hat der Zeuge HO. selbst bekundet, dass er die Provision erhalten habe (Protokoll S. 5, Bl. 771 GA). Diese Sichtweise des Zeugen HO. ist für den Senat vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Verhältnisse des Zeugen nachvollziehbar. So hat der Zeuge HO. bekundet, dass er 2006 nicht nur mit seiner Unternehmung, sondern auch mit seinem Privatvermögen insolvent wurde (Protokoll S. 2, Bl. 769 rück GA). Seine Familie und er hätten damals von irgendetwas leben müssen. Sie hätten von der EL. Darlehen erhalten. Dies hat der Zeuge dahin berichtet, dass sie seinerzeit Darlehen von seiner damaligen Lebensgefährtin und nunmehrigen Ehefrau erhalten hätten (S. 5 des Protokolls, Bl. 771 GA). Gemeint ist damit Frau Dr. GG., d.h. die Gesellschafter-Geschäftsführerin der EL. GmbH Vor dem Hintergrund der Privatinsolvenz HO. einerseits und dessen Streben nach der Vereinbarung der Provision zugunsten der EL. GmbH andererseits ist der Senat davon überzeugt, dass die Provision dem Zeugen HO. jedenfalls mittelbar, d.h. in Form von Leistungen der EL. GmbH oder deren Gesellschafter-Geschäftsführerin Dr. GG., zugutekam.

b)

Der Klägerin ist durch die Beklagten ein Schaden im Sinne von § 826 BGB zugefügt worden.

Schaden im Sinne von § 826 BGB ist nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 – II ZR 402/02 –, BGHZ 160, 149-159, Rn. 41; Wagner in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 826 Rn. 37 m.w.N.).

Hier besteht der Schaden der Klägerin jedenfalls in der Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Klägerin in Person ihres Geschäftsführers V. den Anteilskauf- und Übertragungsvertrag nicht abgeschlossen hätte, wenn dieser Kenntnis von der Provisionsabsprache zwischen dem Zeugen HO. und den Beklagten gehabt hätte. 74

aa) 75

Der Geschäftsführer der Klägerin V. hat in seiner Anhörung gemäß § 141 ZPO ausgesagt, dass er bei Abschluss des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages keine Kenntnis von der Provisionsabsprache gehabt habe. Die Aussage NB. ist glaubhaft. Der Geschäftsführer der Klägerin hat anschaulich und lebensnah geschildert, dass er von der Provisionszahlung an die EL. GmbH erst deutlich nach dem Notartermin im Rahmen eines gemeinsamen Essens mit dem Beklagten zu 1) erfahren habe. Wenn er vor dem Notartermin von einer Provision zugunsten der EL. GmbH gehört hätte, hätte er sofort das Haus verlassen. Denn er habe gewusst, dass der Zeuge HO. bei der EL. GmbH Schutz gesucht habe, da er selbst kein Geld habe verdienen dürfen (Protokoll S. 12, Bl. 774 rück GA). 76

Diese Darstellung NB. ist für den Senat ohne Weiteres nachvollziehbar. Denn die Provisionsabsprache benachteiligt V. nicht nur gegenüber seiner Mitgesellschafterin innerhalb der Klägerin. Sie bedeutet gleichzeitig einen Vertrauensbruch im Verhältnis zu dem Geschäftsführer HO.. Wenn dieser hinter NB. Rücken mit dem Beklagten zu 1) eine Provision zugunsten der Mitgesellschafterin EL. GmbH vereinbart, die dem Zeugen HO. wenigstens mittelbar zugutekommt, lässt dies besorgen, dass der Zeuge HO. nicht allein die Interessen der Klägerin verfolgt, wie es seiner Organstellung geschuldet wäre. Der damit einhergehende Verstoß gegen die gegenüber der Gesellschaft aus dem Organverhältnis abzuleitenden Treuepflichten (vgl. nur Zöllner/Noack, a.a.O., § 35 GmbHG Rn. 39) stellt gleichzeitig einen Vertrauensbruch im Verhältnis zu dem Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin V. dar. 77

bb) 78

Das Ergebnis der Parteianhörung des Geschäftsführers der Klägerin V. wird durch die Aussage des als Zeugen vernommenen Steuerberaters YX. gestützt. Dieser hat bekundet, dass Herr V. mit ihm nie über die Übertragung der Versicherungsverträge an die EL. gesprochen habe. Er glaube, dass er (V.) davon nichts gewusst habe (Protokoll S. 7, Bl. 772 GA). Auch er, der Zeuge YX., habe von der Übertragung der Lebensversicherungen an die EL. erst nach Abschluss des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages erfahren. Es treffe nicht zu, dass er die Frage mit dem Zeugen HO. erörtert hätte (Protokoll S. 6, Bl. 771 rück GA). Wenn er sich recht erinnere, habe er die Kenntnisse (über die Abtretung der Lebensversicherungen an die EL.) erst Anfang 2013 in einem Gespräch bei Herrn V. bekommen (Protokoll S. 8, Bl. 772 rück GA). 79

Die Aussage des Zeugen YX. ist glaubhaft. Die Aussage ist in sich stimmig und gut nachvollziehbar. Der Zeuge hat anschaulich erläutert, warum er meint beurteilen zu können, dass Herr V. keine Kenntnis von der Provisionsabsprache gehabt habe. So hat der Zeuge bekundet, dass ihn mit Herrn V. eine langjährige Zusammenarbeit – seit 1983 – verbinde und jede Position, die Herrn V. bewege, zwischen ihnen durchgesprochen werde (Protokoll S. 7, Bl. 772 GA). Die Verwendung der im Jahresabschluss der C. GmbH für das Jahr 2009 aktivierten Lebensversicherungen stellt eine erhebliche Position in diesem Sinne dar, da sie einerseits wirtschaftlich bedeutsam ist (der Rückkaufswert der Lebensversicherungen zum Stichtag 31.12.2009 ist größer als 173.000 EUR) und deren Verbuchung für den Zeugen als Steuerberater der C. GmbH (seit November 2010) von Bedeutung ist. 80

- Für die Glaubhaftigkeit der Aussage spricht auch, dass der Zeuge einen Fehler seines Steuerbüros bei der Verbuchung der Entnahme der Lebensversicherungen im Jahresabschluss 2010 eingeräumt hat. Dazu hat der Zeuge bekundet, dass sein Kollege zunächst die Entnahme der Lebensversicherungen fehlerhaft gegen das Eigenkapital gebucht habe. Dies habe der Zeuge erst nachträglich korrigiert und eine Forderung gegen die Beklagten als Altgesellschafter eingebucht (Protokoll S. 6, Bl. 771 rück GA). Auch diese Vorgehensweise des Zeugen vermag der Senat nachzuvollziehen. Der Zeuge hat präzise erläutert, dass die im Jahresabschluss 2009 der C. GmbH aktivierten Lebensversicherungen nicht hätten verschwinden können (Protokoll S. 6 oben, Bl. 771 rück GA). 81
- cc) 82
- Der Glaubhaftigkeit des Ergebnisses der Anhörung des Geschäftsführers der Klägerin V. und der Aussage des Zeugen Steuerberater YX. steht auch nicht die Aussage des Zeugen HO. entgegen. Dieser hat bekundet, dass er den Gedanken aufgebracht habe, dass die Lebensversicherungen auf seine Seite übergehen könnten, da sie aufgrund der geplanten Übernahme der Kredite als Sicherungsmittel frei würden. Darüber habe er mit dem Zeugen YX. eingehender gesprochen. Auch in Gesprächen mit Herrn V. habe er diesem sein Vorhaben im Detail erläutert und ihm erklärt, dass die Lebensversicherungen auf ihn mit rüber gehen (Protokoll S. 3, Bl. 770 GA). 83
- Die Aussage ist nur im Ausgangspunkt nachvollziehbar. Bei rein wirtschaftlicher Betrachtung ist dem Zeugen HO. darin zuzustimmen, dass die von der C. GmbH zur Ansparung des Tilgungsbetrags hinsichtlich der Darlehen der Gesellschaft abgeschlossenen Lebensversicherungen dann „freiwerden“, wenn aus dem von den Beklagten gezahlten Kaufpreis die Darlehen abgelöst werden, wie es in Teil C IV Ziffer 1 a) des Anteilskauf- und Übertragungsvertrag (vgl. Anlage K1, Anlagenheft I) vereinbart wurde. Denn die angesparten Rückkaufswerte der Lebensversicherungen werden nach Ablösung der Darlehen nicht mehr zu deren Tilgung benötigt. 84
- Die Aussage des Zeugen HO. ist jedoch nicht glaubhaft, als er bekundet hat, über die Verwendung der Lebensversicherungen als Provision an die EL. GmbH vor Abschluss des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages mit dem Zeugen YX. und dem Geschäftsführer der Klägerin V. gesprochen zu haben. Die entsprechende Aussage ist vage, allgemein gehalten und ausweichend. So vermag der Zeuge keine Details zu den von ihm bekundeten Gesprächen anzugeben. Hinsichtlich Herrn V. hat der Zeuge HO. ausgeführt, dass er nicht genau sagen könne, dass er mit diesem an einem bestimmten Tag über diesen Punkt gesprochen habe. Sie seien das Vorhaben bei verschiedensten Gelegenheiten, auch bei Geschäftsessen, immer wieder in allen Punkten durchgegangen. Im dem Zusammenhang habe er auch von der Provision gesprochen (S. 2/3 des Protokolls, Bl. 769 rück/770 GA). Die Aussage ist überdies blass und wenig anschaulich, da der Zeuge nicht in der Lage ist, die Reaktion NB. auf sein Ansinnen zu beschreiben. Dies ist nach der Lebenserfahrung jedoch nicht nachvollziehbar. Aus Sicht des Zeugen HO. ging es bei den Lebensversicherungen um einen hohen wirtschaftlichen Wert, da deren Rückkaufswert bereits zum Stichtag 31.12.2009 bei über 173.000 EUR lag. Es leuchtet nicht ein, dass der Zeuge HO. nicht in der Lage sein will, die Reaktion seines Geschäftspartners V. auf ein derartiges Ansinnen wiederzugeben. Nach der Lebenserfahrung hätte es nahegelegen, dass der Zeuge den Verlauf entsprechender Verhandlungen und die damit verbundenen emotionalen Reaktionen seines Verhandlungspartners wiedergeben kann. All dies vermag der Zeuge jedoch nicht aufzuzeigen, und zwar weder für die angeblichen Gespräche mit V. noch mit dem Zeugen Steuerberater YX.. Der Zeuge vermag auch nicht anzugeben, inwiefern die diesbezüglichen 85

Gespräche mit dem Zeugen YX. „eingehender“ gewesen sein sollen (Protokoll S. 3, Bl. 770 GA). Die Detailarmut und die fehlende Anschaulichkeit dieses Aussageteils steht auch in Gegensatz zu der sonstigen Aussage des Zeugen HO., der sich sowohl an die fragliche Investition der Klägerin als auch den Verlauf der Vertragsgespräche mit dem Beklagten zu 1) sowie Details zu den Lebensversicherungen („Abschluss auf den Leben mehrerer Kinder, auch seiner drei Söhne“, vgl. Protokoll S. 3, Bl. 770 GA) gut erinnern konnte.

dd) 86

Der Glaubhaftigkeit der Aussage des Geschäftsführers der Klägerin V., er hätte das Notariat sofort verlassen, wenn vor dem Notartermin das Wort EL. gefallen wäre, stehen auch nicht die Aussagen der Beklagten zu 1) und 3) entgegen. Denn auch nach deren Aussagen fiel in dem Gespräch zwischen dem Beklagten zu 1) und V. im Vorflur des Notariats nicht der Name der EL. GmbH (Protokoll S. 9, Bl. 773 GA bzw. S. 11, 774 GA).

ee) 88

Der Würdigung des Ergebnisses der Anhörung des Geschäftsführers der Klägerin V. und der Aussagen der Zeugen YX. und HO. durch den Senat stehen auch die in den Rechtsstreit eingeführten Urkunden nicht entgegen.

Das von dem Zeugen HO. erstellte Exposé für den Erwerb der SB.-ZF.-Schule (Anlage B1, Anlagenheft II) enthält keine Regelung hinsichtlich der hier in Rede stehenden Provisionsvereinbarung. Zwar werden dort vereinbarte Provisionen angesprochen. Die Rede ist jedoch ausschließlich von Provisionen zugunsten von Herrn V., wobei der entsprechende Gedanke – auch nach der Aussage des Zeugen HO. – (Protokoll S. 4, Bl. 770 rück GA) schnell wieder verworfen worden sei.

Auch aus dem Entwurf der Bestätigung zur Vorlage bei der RB. GB. vom 26.11.2010 (Anlage B2, Anlagenheft II) vermag der Senat keine weiteren Schlüsse über die Glaubhaftigkeit der genannten Aussagen zu ziehen. Selbst wenn der Entwurf später unterschrieben worden sein sollte, bestätigen dort die Herren K. HO. und Z. V. als (neue) Geschäftsführer der C. GmbH gegenüber der RB. GB. sinngemäß lediglich, dass die Verpflichtungen aus den in der Bilanz 2009 aktivierten Lebensversicherungen nicht übernommen worden seien. Diese Bestätigung bezieht sich jedoch allein auf die Verpflichtung der C. GmbH zur laufenden Beitragszahlung. Sie verhält sich jedoch weder zu dem Rückkaufswert der Lebensversicherungen noch zu deren Verwendung als Provision für die EL. GmbH. Die Bestätigung fügt sich im Übrigen mit der Aussage des als Partei angehörtten Geschäftsführers der Klägerin V.. Denn dieser hat in seiner Aussage ausgeführt, dass es sein könne, dass von der Lebensversicherung einmal die Rede war. Interessiert habe ihn dieses Thema aber überhaupt nicht (Protokoll S. 12, Bl. 774 rück GA). Dieser Aussageteil NB. ist nach Überzeugung des Senats in Zusammenhang mit der Finanzierung durch die RB. GB. zu sehen, die Voraussetzung für den Erwerb der Anteile an der C. GmbH durch die Klägerin war. Es ist für den Senat nach dem persönlichen Eindruck von Herrn V. ohne Weiteres nachvollziehbar, dass diesen Details der Finanzierung nicht interessieren, zumal die operative Abwicklung des Geschäfts nach der Aufgabenverteilung der Geschäftsführer der Klägerin Sache des Geschäftsführers HO. war.

Auch aus dem Schreiben vom 20.05.2011, welches der Zeuge YX. im Namen der C. GmbH an den Beklagten zu 1) gerichtet hat (Anlage B7, S. 1 des Schreibens, Bl. 261 GA), vermag der Senat keine abweichenden Schlüsse bezüglich der Glaubhaftigkeit der genannten Aussagen zu ziehen. Dort heißt es, dass die Anfang Dezember 2010 abgebuchten Lebensversicherungen zurück erstattet werden müssten, da diese Lebensversicherungen

nicht mehr Sache der C. GmbH seien. Auch dieses Schreiben bezieht sich auf die laufenden Beiträge der Lebensversicherungen. Anhaltspunkte über die Verwendung der Lebensversicherungen als Provision zugunsten der EL. GmbH lassen sich aus dem Schreiben nicht ableiten.

Weitergehende Anhaltspunkte zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit der vorbezeichneten Aussagen ergeben sich auch nicht aus dem vorliegenden Email-Verkehr zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin V. und dem Beklagten zu 1). 93

So heißt es in der Email NB. vom 25.02.2013 (Anlage 5a, Anlagenheft I), dass er den Beklagten zu 1) bei dem kürzlich geführten Gespräch so verstanden habe, dass der Beklagte zu 1) in Abstimmung mit Herrn HO. die Verwendung der angesparten Lebensversicherungen als Provision vereinbart hätte. Diese Email deutet darauf hin, dass der Geschäftsführer der Klägerin V. erst in dem Gespräch mit dem Beklagten zu 1) von der Provisionsabsprache erfahren habe. Dem steht jedoch die Antwortmail des Beklagten zu 1) vom 26.02.2013 entgegen, wonach er in dem Gespräch daran erinnert habe, dass die Lebensversicherungen als Courtage der Fa. EL. übertragen worden seien (Anlage K6, Anlagenheft I). Die Verwendung des Wortes „erinnert“ durch den Beklagten zu 1) spricht dafür, dass der Vorgang bereits zuvor kommuniziert wurde. 94

Diesen widerstreitenden Darstellungen vermag der Senat keine maßgebliche Bedeutung beizumessen, zumal die Email-Kommunikation bereits durch die vorgerichtliche Auseinandersetzung der Parteien geprägt ist. 95

c) 96

Die Provisionsabsprache ist auch in subjektiver Hinsicht sittenwidrig. 97

In subjektiver Hinsicht sind Sittenwidrigkeit und Schädigungsvorsatz getrennt festzustellen (BGH, Urteil vom 21. April 2009 – VI ZR 304/07 –, Rn. 24, juris). Für den subjektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit genügt die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die das Sittenwidrigkeitsurteil begründen. Sittenwidrig handelt nicht nur, wer die haftungsbegründenden Umstände positiv kennt, sondern auch, wer sich einer solchen Kenntnis bewusst verschließt, jedenfalls bei grob leichtfertigen und gewissenlosem Verhalten (BGH, Urteil vom 21. April 2009 – VI ZR 304/07 –, Rn. 20, juris; BGH, Urteil vom 13. September 2004 – II ZR 276/02 –, Rn. 36, juris; Sprau in Palandt, 74. Auflage 2015, § 826 BGB Rn. 8). 98

Nach diesen Maßstäben ist hier die Sittenwidrigkeit auch in subjektiver Hinsicht zu bejahen. Denn die Beklagten hatten Kenntnis von den Gründen, die das Sittenwidrigkeitsurteil objektiv begründen. 99

aa) 100

Kurz gefasst beruht die Sittenwidrigkeit der Provisionsabsprache objektiv darauf, dass die Beklagten auf die Forderung des Zeugen HO. eingegangen sind, eine Provision an die EL. GmbH zu erbringen, obwohl diese keine Vermittlungstätigkeit im Zusammenhang mit dem Abschluss des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages entfaltete. Die Vermittlungstätigkeit erfolgte vielmehr allein durch den Zeugen HO., dem es als bereits bestellter oder jedenfalls künftiger Geschäftsführer der Klägerin verboten war, eine Provision anzunehmen. Die Provision an die EL. GmbH kam dem Zeugen HO. jedoch jedenfalls mittelbar zugute. 101

bb)

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die 103
Beklagten wussten, dass die EL. GmbH keine Vermittlungstätigkeit im Zusammenhang mit
dem Abschluss des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages ausübte. Der Beklagte zu 1)
wusste aus den Verhandlungen mit dem Zeugen HO., dass allein HO. das Geschäft zwischen
den Parteien des Rechtsstreits vermittelt hatte. Sein Wissen gab der Beklagte zu 1) als
Verhandlungsführer auf Beklagtenseite an die Beklagten zu 2) und 3) weiter. So hat der
Beklagte zu 3) in seiner Parteivernehmung ausgesagt, dass die Beklagten zu 2) und 3) durch
den Beklagten zu 1) fortlaufend über die Vertragsverhandlungen informiert worden seien
(Protokoll S. 11, Bl. 774 GA).

So haben weder der Zeuge HO. noch die als Partei vernommenen Beklagten zu 1) und 3) in 104
ihrer Parteivernehmung eine konkrete Tätigkeit der EL. GmbH angeben können, die eine
Provisionszahlung gerechtfertigt hätte. Die Aussage des Beklagten zu 1), ihm sei gesagt
worden, die EL. habe im Vorfeld des Unternehmens bereits die gesamten Geschäfte
gefördert und sei auch schon bei Erwerb des Kindergartens tätig geworden (Protokoll S. 10,
Bl. 773 rück GA), lässt keine konkrete Tätigkeit der EL. GmbH im Zusammenhang mit dem in
Rede stehenden Anteilskauf- und Übertragungsvertrag, erst recht keine Vermittlungstätigkeit,
erkennen. Die Aussage des Beklagten zu 1) ist diesbezüglich auch so allgemein und vage
gehalten, dass der Beklagte zu 1), der aus der Führung eines eigenen
Handwerksunternehmens geschäftserfahren ist, nach der Überzeugung des Senats diese
Erklärung nicht als tragfähige Grundlage eines Provisionsanspruchs verstand. Bezeichnend
ist die Erklärung des Beklagten zu 1), dass er Arbeitsergebnisse der EL. nicht zu sehen
bekommen habe (Protokoll S. 10, Bl. 773 rück GA).

Der Beklagte zu 1) wusste aus den Verhandlungen mit dem Zeugen HO., dass allein dieser 105
das Geschäft vermittelt hatte. Der Beklagte zu 1) hatte ferner davon Kenntnis, dass der
Zeuge HO. im Zeitpunkt der Provisionsabsprache bereits als Geschäftsführer der Klägerin
bestellt oder zumindest für dieses Amt vorgesehen war und in dieser Eigenschaft nicht
berechtigt war, eine Provision für eine Tätigkeit für die Klägerin zu verlangen. Diese Kenntnis
gab der Beklagte zu 1) als Verhandlungsführer an die Beklagten zu 2) und 3) weiter.

cc) 106

Der Senat ist weiter davon überzeugt, dass der Beklagte zu 1) erkannte, dass die Provision 107
dem Zeugen HO. jedenfalls mittelbar zugutekam und er dieses Wissen als
Verhandlungsführer an die Beklagten zu 2) und 3) weitergab. Insoweit kommt es nicht einmal
darauf an, ob die Beklagten entsprechend ihrer Behauptung und der Aussage der als Partei
vernommenen Beklagten zu 1) und 3) tatsächlich keine Kenntnis von der Stellung der EL.
GmbH als seinerzeitiger Gesellschafterin der Klägerin und der persönlichen Verbundenheit
zwischen dem Zeugen HO. und der Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin der EL.
GmbH, der Tierärztin Dr. GG., hatten, was für den Senat in Anbetracht der Tätigkeit des
Zeugen HO. als Prokurist der C. GmbH bis zum Jahr 2008 nicht nachvollziehbar ist.
Entscheidend ist jedoch, dass die Beklagten sich allein auf Anforderung des Zeugen HO. mit
der Provision an die EL. GmbH einverstanden erklärten, obwohl sie wussten, dass diese
Gesellschaft keine Vermittlungsleistung im Zusammenhang mit dem Anteilskauf- und
Übertragungsvertrag erbracht hatte. Der Senat ist davon überzeugt, dass die Beklagten die
Forderung des Zeugen HO. nach Zahlung einer Provision zugunsten der EL. GmbH richtig
dahingehend einordneten, dass die Provision dem Zeugen HO. jedenfalls mittelbar
zugutekam. Denn anderenfalls ist eine Provisionszahlung, der keine Leistung der EL. GmbH
als Empfängerin der Provision zugrunde liegt, wirtschaftlich nicht zu erklären. Der

Zusammenhang zwischen Provision und persönlichem Vorteil des Zeugen HO. musste sich den jeweils durch die Führung eines Handwerksunternehmens geschäftserfahrenen Beklagten förmlich aufdrängen. Vor diesem Hintergrund ist der Senat davon überzeugt, dass die Beklagten nicht nur ihre Augen leichtfertig vor dem Zusammenhang zwischen der Provisionsforderung und dem persönlichen Vorteil HO. verschlossen haben, sondern erkannt haben, dass der Geschäftsführer der Klägerin HO. wenigstens mittelbar durch die Provision begünstigt wird, was seinen Organpflichten gegenüber der Klägerin zuwiderläuft.

dd) 108

Die Beklagten können sich demgegenüber nicht darauf berufen, sie seien davon ausgegangen, dass der Zeuge HO. Herrn V. über die Verwendung der Lebensversicherungen als Provision zugunsten der EL. GmbH informiert habe. 109

Ein Irrtum über einen die Sittenwidrigkeit ausnahmsweise ausschließenden Umstand kann zwar die Annahme subjektiver Sittenwidrigkeit entfallen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 21.04.2009 – VI ZR 304/07 – Rn. 20, NJW-RR 1207). Das Einverständnis des Gesellschafter-Geschäftsführers der Klägerin V. mit der Provisionsabsprache ließe hier auch den Makel der Sittenwidrigkeit entfallen. Denn in diesem Fall entfielen in Person des Geschäftsführers der Klägerin HO. der Interessenkonflikt zwischen seinem persönlichen Interesse an der Provision und seinen Organpflichten als bereits bestellter oder jedenfalls zukünftiger Geschäftsführer der Klägerin. 110

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats jedoch fest, dass die Beklagten nicht nur erkannten, dass die Provision dem Zeugen HO. jedenfalls mittelbar zugutekam, sondern dass der Geschäftsführer der Klägerin V. die Provisionsabsprache weder kannte noch gebilligt hatte. 111

Der Beklagten zu 1) hat in seiner Vernehmung als Partei zwar ausgesagt, er sei stets davon ausgegangen, dass Herr V. auch hinsichtlich der Lebensversicherungen informiert gewesen sei (Protokoll S. 9, Bl. 773). Der Senat erachtet die Aussage jedoch nicht als glaubhaft. Der geschäftserfahrene Beklagte zu 1) vermag nicht nachvollziehbar anzugeben, auf welcher Grundlage er auf die Information NB. durch HO. vertraut haben will. Dem steht entgegen, dass die Beklagten nach der Überzeugung des Senats den Interessenkonflikt in Person des Zeugen HO. zwischen seinen Organpflichten einerseits und seinem persönlichen Vorteil andererseits erkannten. Die Erkenntnis, dass der Zeuge HO. seinen persönlichen Vorteil durch die Vereinbarung einer Provision zugunsten der EL. GmbH verfolgte, steht der irrtümlichen Annahme einer Information NB. durch HO. entgegen. Der Senat ist davon überzeugt, dass der Beklagte zu 1) erkannte, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin V. ein Verhalten HO. weder kannte noch billigte, welches diesen ihm gegenüber bevorzugt. Diese Kenntnis vermittelte der Beklagte zu 1) den Beklagten zu 2) und 3). 112

Deutlich gegen einen Irrtum der Beklagten über einen die Sittenwidrigkeit ausschließenden Umstand, hier die Information des Gesellschafter-Geschäftsführers V. über die Provisionsabsprache, spricht auch, dass die Beklagten durch ihr eigenes Verhalten zu einer intransparenten Gestaltung der Provisionsvereinbarung und deren Erfüllung beigetragen haben. 113

So ist die Provisionsabsprache lediglich mündlich vereinbart worden. Es stellt einen nach Kenntnis des Senats im Geschäftsleben jedenfalls ungewöhnlichen Umstand dar, dass ein so wirtschaftlich bedeutsamer Vorgang unter geschäftserfahrenen Personen nicht schriftlich vereinbart wird. 114

- Dies gilt umso mehr, als die Provisionsabsprache nach dem Vortrag der Beklagten 115
Voraussetzung des Abschlusses des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages gewesen sein
soll. Wenn auch der Geschäftsführer der Klägerin V. mit der Provisionsvereinbarung
einverstanden gewesen wäre, hätte nichts dagegen gesprochen, die Provisionsvereinbarung
und die Verwendung der vormals in der C. GmbH aktivierten Lebensversicherungen als
Provision zugunsten der EL. GmbH zum Gegenstand des Anteilskauf- und
Übertragungsvertrags zu machen. Dies wäre gemäß § 15 Abs. 4 S. 1 GmbH sogar geboten
gewesen. Denn das Formerfordernis der notariellen Beurkundung erstreckt sich auf alle
Nebenabreden, die nach dem Willen der Parteien Bestandteil der Vereinbarung über die
Verpflichtung zur Abtretung sein sollen (BGH, Urteil vom 27. Juni 2001 – VIII ZR 329/99 –,
Rn. 13, juris; Fastrich in Baumbach/Hueck, 20 Auflage 2013, § 15 GmbHG Rn. 30). Im
Anteilskauf- und Übertragungsvertrag findet die Provisionsabsprache jedoch keine
Erwähnung. Dass der Formmangel gemäß § 15 Abs. 4 S. 2 GmbH durch die formgerechte
Abtretung der Anteile an der C. GmbH nachträglich geheilt wurde, ändert nichts an dem
Umstand, dass die Beklagten an einer intransparenten Gestaltung mitgewirkt haben.
- Ferner haben die Beklagten das Provisionsversprechen durch Übertragung der 116
Lebensversicherungen an die EL. GmbH erfüllt, ohne dass diese ihnen gegenüber eine
Rechnung über eine Vermittlungsleistung ausstellte, wie der Zeuge HO. in seiner
Vernehmung bekundet hat (vgl. Protokoll S. 4, Bl. 770 rück GA). Dieser Darstellung sind die
im Senatstermin persönlich erschienenen Beklagten nicht entgegen getreten. Die Leistung ohne
Rechnung stellt gerade auch mit Blick auf den Rückkaufswert der Lebensversicherungen von
mehr als 173.000 EUR einen im Geschäftsleben äußerst ungewöhnlichen Umstand dar.
- Diese intransparente Gestaltung ist ein starkes Indiz dafür, dass die Beklagten erkannt 117
haben, dass die Provision jedenfalls mittelbar dem Geschäftsführer der Klägerin HO.
zugutekam, was mit seinen Organpflichten als Geschäftsführer der Klägerin kollidiert. Im
Hinblick auf das persönliche Interesse des Zeugen HO. an der Provision zugunsten der EL.
GmbH konnten die Beklagten dann jedoch nicht davon ausgehen, dass der Zeuge HO.
seinen Mitgeschäftsführer V. über die Provisionsabrede unterrichtet hatte.
- ee) 118
- Die Beklagten können ihren angeblichen Irrtum über die Kenntnis und Billigung der 119
Provisionsabsprache durch den Geschäftsführer der Klägerin V. auch nicht auf eine
Information NB. durch den Beklagten zu 1) im Vorflur des Notariats Dr. M. HO. in WB.
stützen.
- Die Beklagten zu 1) und 3) haben in ihrer Parteivernehmung übereinstimmend ausgesagt, 120
dass der Beklagte zu 1) Herrn V. vor dem Notartermin auf die Lebensversicherungen
angesprochen habe (Protokoll S. 9/11, Bl. 773, 774 GA). Der Beklagte zu 3) hat dies
dahingehend präzisiert, dass der Beklagte zu 1) V. auf die Abtretung der
Lebensversicherungen angesprochen habe (Protokoll S. 11, Bl. 774 GA). Herr V. habe
erklärt, dass das ja auch geklärt bzw. in Ordnung sei (Protokoll S. 9/11, Bl. 773, 774 GA). Der
Beklagte zu 1) hat weiter eine Weihnachtskarte vorgelegt, worin Herr V. ihm gegenüber noch
am Tag des Notartermins erklärt habe, dass er froh darüber sei, dass sie heute beim Notar
die Gelegenheit hatten, einige klärende Worte zu wechseln, was man beibehalten solle
(Protokoll S. 9, Bl. 773 GA).
- Die Aussagen der Beklagten zu 1) und 3) stehen in Widerspruch zu den Angaben, die der 121
Geschäftsführer der Klägerin V. im Rahmen seiner Parteianhörung gemacht hat. Nach seiner
Darstellung stimme es nicht, was von Beklagtenseite über die Gespräche im Vorraum des

Notariats gesagt worden sei. Wenn in dem Zusammenhang von den Lebensversicherungen die Rede gewesen wäre, dann wüsste er es noch. Und er wisse, dass nicht davon die Rede gewesen sei. Was habe er für einen Anlass gehabt, beim Notartermin von solchen Dingen zu sprechen (Protokoll S. 12, Bl. 774 rück GA).

Der Senat ist nach Abschluss der Beweisaufnahme davon überzeugt, dass die Darstellung des Geschäftsführers der Klägerin V. richtig ist, wonach im Vorflur des Notariats nicht über Lebensversicherungen gesprochen wurde. 122

Die Erklärung des Geschäftsführers der Klägerin V. in seiner Parteianhörung ist so einfach, wie überzeugend. Es ist schlichtweg kein Grund ersichtlich, der den Beklagten zu 1) erwogen haben könnte, kurz vor Beurkundung des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages im Vorflur des Notariats die bei der C. GmbH im Jahresabschluss 2009 noch aktivierten Lebensversicherungen anzusprechen. 123

Die gegenteiligen Aussagen der Beklagten zu 1) und 3) sind nicht glaubhaft. 124

So vermag der Senat bereits nicht nachzuvollziehen, warum der Beklagte zu 1) den Geschäftsführer der Klägerin V. im Vorflur des Notariats überhaupt auf die Lebensversicherungen angesprochen habe, obwohl er nach seiner Aussage während der gesamten Zeit der Verhandlungen davon ausgegangen sei, dass Herr V. auch hinsichtlich der Lebensversicherungen informiert gewesen sei (Protokoll S. 9, Bl. 773 GA). Ein Motiv für das plötzliche Tätigwerden des Beklagten zu 1) im Vorflur des Notariats ist weder den Aussagen der Beklagten zu 1) und 3) noch den sonstigen Umständen zu entnehmen. 125

Dies gilt umso mehr, als die Beklagten die Provisionsabsprache nicht selbst zum Gegenstand des Anteilskauf- und Übertragungsvertrags gemacht haben. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Beklagten im Zusammenhang mit der Provision zugunsten der EL. GmbH jeden Nachweis vermieden haben. Zum einen ist die Provision mündlich vereinbart worden. Zum Anderen übertrugen sie die Lebensversicherungen an die EL. GmbH, obwohl diese Gesellschaft weder eine Vermittlungsleistung erbracht noch gegenüber den Beklagten eine Rechnung ausgestellt hatte. Dem widerspricht es, dass der Beklagte zu 1) im Vorflur des Notariats die Frage der Lebensversicherungen angesprochen haben will. 126

Die Aussagen beider Beklagter sind hinsichtlich des Gesprächs im Vorflur des Notariats im Übrigen weder anschaulich noch lebensnah. So hat der Beklagte zu 1) lediglich allgemein ausgesagt, im Vorflur des Notariats sei über die Lebensversicherungen gesprochen worden (Protokoll S. 9, Bl. 773 GA). Die Aussage des Beklagten zu 3) ist nur wenig präziser, indem er ausgeführt hat, der Beklagte zu 1) habe Herrn V. auf die Abtretung der Lebensversicherungen angesprochen (Protokoll S. 11, Bl. 774 GA). Die Aussage der Beklagten, Herr V. habe auf der Grundlage dieser Erklärung sogleich erklärt, dann sei das auch geklärt bzw. alles in Ordnung, ist vor dem Hintergrund der äußerst allgemein gehaltenen angeblichen Angaben des Beklagten zu 1) nicht verständlich. 127

Etwas anderes vermag sich auch nicht aus der von dem Beklagten zu 1) vorgelegten Weihnachtskarte des Herrn V. ergeben. Der Inhalt der Karte erschöpft sich darin, dass sie beim Notar einige klärende Worte haben wechseln können, was sie auch so beibehalten sollten (Protokoll S. 9, Bl. 773 GA). Es ist jedoch nicht erkennbar, auf welche Thematik sich die „klärenden Worte“ bezogen haben. In Anbetracht der Beurkundung des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages bestand Anlass zur Erörterung der dort vereinbarten Regelungen. Ein Bezug zu einem Gespräch im Vorflur des Notariats lässt sich aus dem Inhalt der Weihnachtskarte nicht ableiten. 128

Ein Irrtum über einen die Sittenwidrigkeit ausschließenden Umstand kann danach zugunsten der Beklagten nicht angenommen werden. Ganz im Gegenteil erkannten die Beklagten das persönliche Interesse des Zeugen HO. an der Provision und sein Motiv, den Mitgeschäftsführer V. nicht über die Provisionsabsprache zu informieren. 129

d) 130

Die Beklagten handelten jedenfalls auch bedingt vorsätzlich im Sinne von § 826 BGB. 131

Der Vorsatz enthält ein "Wissens-" und ein "Wollenselement". Der Handelnde muss die Umstände, auf die sich der Vorsatz beziehen muss, im Fall des § 826 BGB also die Schädigung des Anspruchstellers, gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben. Die Annahme bedingten Vorsatzes setzt voraus, dass der Handelnde die relevanten Umstände jedenfalls für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat. Dazu genügt es nicht, wenn die relevanten Tatumstände lediglich objektiv erkennbar waren und der Handelnde sie hätte kennen können oder kennen müssen. In einer solchen Situation ist lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf gerechtfertigt. Vertraut der Täter darauf, der als möglich vorausgesehene (oder vorauszusehende) Erfolg werde nicht eintreten, und nimmt er aus diesem Grund die Gefahr in Kauf, liegt allenfalls bewusste Fahrlässigkeit vor; dagegen nimmt der bedingt vorsätzlich handelnde Täter die Gefahr deshalb in Kauf, weil er, wenn er sein Ziel nicht anders erreichen kann, es auch durch das unerwünschte Mittel erreichen will (BGH, Urteil vom 20. November 2012 – VI ZR 268/11 –, Rn. 33, juris). 132

Nach diesen Maßstäben handelten die Beklagten bei der Vereinbarung der Provision zugunsten der EL. GmbH und der Erfüllung des Provisionsversprechens mit Schädigungsvorsatz. Wie bereits hinsichtlich der subjektiven Seite der Sittenwidrigkeit ausgeführt, steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beklagten erkannten, dass die zugunsten der EL. vereinbarte Provision jedenfalls mittelbar dem Zeugen HO. zugutekommt. Die mittelbare Begünstigung HO. lässt indes den in seiner Person begründeten Interessenkonflikt offenbar werden. Denn der Zeuge HO. konnte nicht allein die Interessen der Klägerin verfolgen, wenn er im Zusammenhang mit der Provision jedenfalls auch seine eigenen Interessen verfolgte. Die Interessen von ihm und der Klägerin stimmten in Bezug auf die in Rede stehende Provision auch nicht überein, da die Provision nach der Provisionsabsprache aus Mitteln der C. GmbH, d.h. den in der Gesellschaft aktivierten Lebensversicherungen, zu leisten war. Die Interessen der Klägerin und ihres Geschäftsführers HO. kollidierten danach in Bezug auf die Provisionsabsprache. All dies war für die geschäftserfahrenen Beklagten ohne Weiteres erkennbar. Der Senat ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch überzeugt, dass die Beklagten den Interessenkonflikt in Person des Zeugen HO. erfasst haben. Die Beklagten erkannten zudem, dass der Zeuge HO. allen Anlass hatte, die Provisionsvereinbarung gegenüber seinem Mitgeschäftsführer V. geheim zu halten. Denn die mittelbare Begünstigung des Geschäftsführers HO. durch die Provision stellt sich spiegelbildlich als Benachteiligung der Klägerin und ihres Gesellschafter-Geschäftsführers V. dar. Der Einwand der Beklagten, sie hätten auf die Information NB. durch HO. vertraut, greift nicht durch, wie bereits zu der subjektiven Seite der Sittenwidrigkeit ausgeführt worden ist. Die Beklagten haben vor diesem Hintergrund jedenfalls die äußerst naheliegende Möglichkeit erkannt, dass der Geschäftsführer der Klägerin V. dem Anteilskauf- und Übertragungsvertrag nicht zugestimmt hätte, wenn er Kenntnis von der Provisionsabrede zugunsten der EL. GmbH gehabt hätte. In Kenntnis dessen vereinbarten die Beklagten gleichwohl die Provision mit dem Zeugen HO., um den Abschluss des verhandelten Anteilskauf- und Übertragungsvertrags zu ermöglichen. Denn der Zeuge HO. hatte gegenüber den Beklagten deutlich gemacht, dass die Provisionsvereinbarung *conditio sine* 133

qua non für den Abschluss des Anteilskauf- und Übertragungsvertrags war. Um den Vertragsschluss nicht zu gefährden, nahmen die Beklagten jedenfalls billigend in Kauf, dass der Geschäftsführer V. keine Kenntnis von der Provisionsabsprache hatte und den Vertrag in deren Kenntnis nicht abgeschlossen hätte.

e) 134

Jeder der Beklagten ist gemäß § 830 Abs. 1 S. 1 BGB für den auf Seiten der Klägerin entstandenen Schaden verantwortlich, da sie die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Klägerin gemäß § 826 BGB gemeinschaftlich als Mittäter verwirklicht haben. Zwar hat der Beklagte zu 1) die Verhandlungen über die Provisionsabrede allein mit dem Zeugen HO. geführt. Die Beklagten zu 2) und 3) müssen sich das Verhalten des Beklagten zu 1) jedoch gemäß § 830 Abs. 1 S. 1 BGB zurechnen lassen, da es von dem gemeinsamen Tatplan umfasst ist (BGH, Beschluss vom 28. April 2015 – 3 StR 52/15 –, Rn. 6, juris). Der Beklagte zu 1) trat für die Beklagten zu 2) und 3) als Verhandlungsführer auf und informierte diese fortlaufend über die von ihm geführten Verhandlungen, wie nach dem Ergebnis der Vernehmung des Beklagten zu 3) als Partei zur Überzeugung des Senats feststeht. Gemeinsames Ziel der Beklagten war es, den von dem Beklagten zu 1) mit dem Zeugen HO. verhandelten Anteilskauf- und Übertragungsvertrag zum Abschluss zu bringen. Um dieses Ziel gemeinsam zu erreichen, waren sie bereit, die Provision an die EL. GmbH zu erbringen, obwohl sie erkannten, dass diese keine Vermittlungsleistungen im Zusammenhang mit dem in Rede stehenden Geschäft erbracht hatte und die Provision jedenfalls mittelbar dem bereits bestellten oder jedenfalls zukünftigen Geschäftsführer der Klägerin HO. zugutekam. Entscheidend für die Beklagten war, dass sich das Geschäft auch dann noch für sie rechnete. So hat der Beklagte zu 1) ausgesagt, dass sich das Geschäft nach dem Verhandlungsergebnis mit dem Zeugen HO. auch unter Berücksichtigung der Provision in banküblicher Höhe noch für die Beklagten rechnete (Protokoll S. 10, Bl. 773 rück GA). Dabei nahmen sie einvernehmlich billigend in Kauf, dass die Klägerin in Person ihres Geschäftsführers V. dem Anteilskauf- und Übertragungsvertrag nicht zugestimmt hätte, wenn dieser Kenntnis von der Provisionsabsprache gehabt hätte.

f) 136

Die Klägerin kann von den Beklagten gemäß §§ 826, 249 BGB im Wege des Schadensersatzes verlangen, so gestellt zu werden, wie sie stünde, wenn sie den Vertrag nicht geschlossen hätte (negatives Interesse). Sie kann Rückgängigmachung des geschlossenen Vertrages, d.h. Rückzahlung des vereinbarten Kaufpreises Zug um Zug gegen Übertragung der erworbenen Gesellschaftsanteile verlangen (BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 – II ZR 402/02 –, BGHZ 160, 149-159, Rn. 52; Urteil vom 21.12.2004 – VI ZR 306/03 – Rn. 20; Palandt/Sprau, § 826 BGB Rn. 15). Die Beklagten haften gemäß §§ 830 Abs. 1 S. 1, 840 BGB als Gesamtschuldner. Dies ist mit dem Urteilstenor zu Ziffer 1. auszusprechen.

• 2. 138

Die Klägerin kann gemäß §§ 826, 830 Abs. 1 S. 1, 840, 249 BGB i.V.m. § 256 Abs. 1 ZPO Feststellung der Einstandspflicht der Beklagten für Schäden im Zusammenhang mit dem Abschluss und der Rückabwicklung des Anteilskaufvertrages beanspruchen. Diese Verurteilung erfolgt mit dem Urteilstenor zu Ziffer 2.

141

• 3.	142
Über die Hilfsanträge der Klägerin war nicht zu entscheiden, da diese unter der auflösenden Bedingung des Erfolgs der Hauptanträge stehen. Die auflösende Bedingung ist durch den Erfolg der Klage eingetreten.	143
• 4.	144 145
Die Zinsentscheidung folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB.	146
• 5.	147 148
Die nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsätze der Parteien gebieten keine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, § 156 ZPO.	149
III.	150
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 100 Abs. 4, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	151
IV.	152
Die Voraussetzungen, unter denen die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen ist, liegen nicht vor. Der Rechtsstreit wirft weder entscheidungserhebliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf noch ist eine Zulassung der Revision zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Vielmehr betrifft der Rechtsstreit lediglich die Anwendung höchstrichterlich geklärter Grundsätze auf den Einzelfall.	153
V.	154
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 3.056.000 EUR festgesetzt. Dabei entfallen auf den Hauptantrag zu 1) 3.000.000 EUR und den Hauptantrag zu 2) 56.000 €.	155